

**MINISTERIO DEL INTERIOR****DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA****RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1170 DE 23 AGO 2021**

“Sobre la procedencia o no de la consulta previa con comunidades étnicas para proyectos obras o actividades”.

LA SUBDIRECTORA TÉCNICA DE LA DIRECCIÓN DE LA AUTORIDAD NACIONAL DE CONSULTA PREVIA

En ejercicio de las facultades legales y reglamentarias en especial las conferidas en el artículo 16 A del numeral 1 del Decreto 2353 de 2019 y la Resolución 1084 del 5 de octubre de 2020 y acta de posesión de 13 de octubre de 2020 y,

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto Ley 2893 de 2011, modificado por los Decretos 1140 de 2018 y 2353 de 2019, se modificaron los objetivos, la estructura orgánica y funciones del Ministerio del Interior y se integra el Sector Administrativo del Interior.

Que mediante el Decreto 2353 de 2019, se creó la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, y las Subdirecciones Técnica de Consulta Previa, de Gestión de Consulta Previa y Corporativa.

Que el numeral 1º del artículo 16 A del citado decreto, le asignó a la Subdirección Técnica de Consulta Previa de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, la función de “Determinar la procedencia y oportunidad de la consulta previa para la adopción de medidas administrativas y legislativas y la ejecución de los proyectos, obras, o actividades, de acuerdo con el criterio de afectación directa, y con fundamento en los estudios jurídicos, cartográficos, geográficos o espaciales que se requieran”.

Que, en consideración con los antecedentes normativos descritos, por medio del presente acto administrativo, se procederá a desarrollar el análisis de procedencia de la consulta previa para el caso en concreto.

1. ANTECEDENTES.

Que se recibió en el Ministerio del Interior el día 29 de junio de 2021, el oficio con radicado externo **EXTMI2021-10517**, por medio del cual la señora ANDREA RUIZ GOMEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 52.452.873, en calidad de Representante Legal de la empresa NUEVAS ENERGÍAS II S.A.S. con Nit.: 901.413.678-4, solicitó a esta Dirección pronunciamiento sobre la procedencia de la consulta previa con comunidades étnicas para el desarrollo del proyecto: **“INSTALACIÓN DE TORRE TUBULAR NRG SYSTEM DE 60M, PARA MEDICIÓN DEL RECURSO EÓLICO DEL PARQUE EÓLICO EL DORADO”**, localizado en jurisdicción del municipio de Vijes, en el departamento de Valle del Cauca.

Que adjunto a la mencionada solicitud se allegó entre otra la siguiente información:

1. Solicitud formal ante la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa.
2. Descripción pormenorizada de las actividades.
3. Localización geográfica.
4. Cedula de ciudadanía del solicitante.
5. Certificado de existencia y representación legal del ejecutor.

Teniendo en cuenta lo anterior esta Autoridad Administrativa procederá a realizar el análisis de procedencia o no de consulta previa del asunto de acuerdo a los siguientes:

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Que la consulta previa es un derecho colectivo fundamental el cual consiste en la salvaguarda de la diversidad étnica y cultural a través del ejercicio del derecho a la participación efectiva de las comunidades étnicas en el marco de la implementación de medidas legislativas y/o administrativas, proyectos, obras o actividades que puedan llegar a afectarlos directamente.

Así mismo, el derecho a la Consulta Previa tiene sustento en principios reconocidos desde el mismo preámbulo de nuestra Carta Política y reiterados a lo largo del texto constitucional. En primera medida, encontramos precisamente que la Constitución Política estableció como uno de los pilares de nuestro Estado Social de Derecho el principio de participación democrática (*preámbulo, Art. 1º*), y como fin esencial del Estado, el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

Así mismo, nuestra Carta Fundamental reconoció que Colombia es un Estado pluralista que garantiza y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación (Art. 1º, 7º, 8º, 10º).

De igual manera, el artículo 330 de la Constitución Política establece con relación a los territorios indígenas, lo siguiente:

“Artículo 330: De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

(...) PARÁGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”

En virtud de lo anterior y en consonancia con el compromiso de establecer especial protección a la diversidad étnica y cultural del país, el Estado Colombiano suscribió el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas y tribales, adoptado e incorporado a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley 21 de 1991, haciendo parte del bloque de constitucionalidad¹.

El mencionado Convenio consagra en el artículo 6º, el derecho a la Consulta Previa de los pueblos indígenas, conforme al siguiente texto:

“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) *Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlas directamente (...).”*

A su turno, el artículo 7º *ibídem*, dispone:

¹ En Sentencia C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional incorporó la noción de bloque de constitucionalidad, compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.

“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que este afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.”

Ahora bien, en lo que respecta al tipo de medidas o proyectos que deben ser consultados previamente con las comunidades étnicas, la Corte Constitucional ha señalado que:

“(…) no todo lo concerniente a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al alcance de otros sectores de la población”.²

Por lo tanto, la consulta previa solo debe agotarse en aquellos eventos en que el proyecto, obra o actividad afecte directamente los intereses de las comunidades indígenas o tribales en su calidad de tales, es decir, que su obligación solo resulta exigible cuando la actividad pueda *“(…) alterar el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios (…)*”³.

Así mismo el Alto Tribunal Constitucional ha definido la afectación directa como *“(…) la intromisión intolerable en las dinámicas económicas, sociales y culturales abrazadas por las comunidades como propias”⁴*. Que se puede manifestar cuando: *“(…) (i) se perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.”⁵*

3. DE LA PROCEDENCIA DE LA CONSULTA PREVIA PARA EL PROYECTO: “INSTALACIÓN DE TORRE TUBULAR NRG SYSTEM DE 60M, PARA MEDICIÓN DEL RECURSO EÓLICO DEL PARQUE EÓLICO EL DORADO”

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha establecido el concepto de afectación directa como núcleo esencial para la procedencia de la Consulta Previa a Comunidades Étnicas, dentro del desarrollo de un POA, nos permitimos hacer el siguiente análisis normativo de las características y actividades del proyecto sujeto a análisis.

Dentro de la solicitud presentada por la señora ANDREA RUIZ GOMEZ, en calidad de Representante Legal de la empresa NUEVAS ENERGÍAS II S.A.S., y en virtud del principio de la buena fe, se identificó que las actividades del proyecto del asunto se orientan a:

“(…)

Instalación de la torre de medición del recurso Eólico, en el marco del Proyecto Parque Eólico El Dorado.

² Sentencia C- 030 de la Corte Constitucional de 2008 del 23 de enero de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil

³ Sentencia C-175 de 2009

⁴ Sentencia T – 745 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵ Sentencia SU – 123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimmy Yepes.

CONTINUACIÓN RESOLUCIÓN NÚMERO ST- 1170 DE 23 AGO 2021

El objetivo de la instalación de la torre es evaluar la disponibilidad de recurso eólico en la zona indicada anteriormente, por tanto, se describen sus dimensiones y especificaciones técnicas para la instalación y desinstalación de la torre tubular de medición.

A. Descripción general:

Comprende la instalación de una torre NRG tubular con una altura aproximada de 60 metros, la cual contará con un sistema de anclajes ubicados en 4 direcciones, los cuales darán soporte y mantendrán estable la estructura. El área de injerencia corresponde a la superficie circular formada entre la distancia del anclaje de soporte más alejado y la base de la torre, teniendo el anclaje más alejado a un radio de 50m. Del mismo modo los demás anclajes se localizarán a 45m y 40m. La estación de medición contará además con un sistema de puesta a tierra y pararrayos para protección contra las descargas eléctricas y los elementos de medición.

B. Instrumentos de medición:

- Anemómetros
- Veletas
- Registrador de Datos.

C. Actividades de la Instalación de la torre tubular:

Etapas	Actividades de la Torre tubular NRG System de 60m
Preoperativa	Selección de sitio de instalación Procesos de arrendamiento del terreno Consecución de permisos con autoridades Adquisición de equipos de medición Contratación de la empresa contratista para realizar la instalación.
Operativa	Desplazamiento de materiales y elementos al lugar de instalación de la torre tubular. Descapote de la capa vegetal en área puntual de la instalación de la torre tubular. Perforación de anclajes. Construcción de la base de torre. Consolidación y compactación de anclajes Levantamiento de torre e instalación de sensores de acuerdo con el mapa de vientos del área. Instalación de sistema de puesta a tierra (SPT)
	Balizas de señalización Pruebas de señal para sensores de medición.
Funcionamiento	Mantenimientos periódicos de la torre y los equipos de medición Transmisión y recolección de datos obtenidos de los sensores, guardados por el DataLogger.
Desmantelamiento	Desinstalación de la torre tubular y sus componentes. Revegetalización de la zona afectada.

D. Identificación de posibles impactos

Etapas	Posibles impactos de la instalación de la Torre tubular
Preoperativa	Generación de Empleo local Generación de expectativas
Operativa	Generación de empleo local Cambio del paisaje puntual
Funcionamiento	Generación de Empleo local
Desmantelamiento	Generación de empleo local Recuperación de área de ubicación de la torre

E. Otros estudios:

Actualmente el proyecto está en fase de prefactibilidad, cuenta con análisis preliminares de la disponibilidad de recurso eólico, que están asociados con mapas de vientos; por tanto, surge la necesidad de iniciar mediciones en sitio, antes de consolidar el proyecto; aún no se han realizado estudios ambientales o sociales asociados al mismo.

Lo anterior, en atención y cumplimiento del principio de la buena fe y moralidad establecidos en el artículo 3 de la Ley 1437 del 2011.

(...)"

Así las cosas, de las actividades antes reseñadas, se concluye que el proyecto tiene como fin la medición del recurso eólico, como actividad inicial y fundamental de un proyecto de mayor envergadura, que se encuentra en **etapa de estudios y diseño**, por lo cual no procede el proceso de consulta previa. Así mismo, lo anterior significa que, tratándose de actividades en etapa de estudios y diseños, se entiende que con la ejecución de las mismas, no se genera una afectación directa según los parámetros legales y jurisprudenciales arriba citados. Sin embargo, se advierte que el proyecto (Parque Eólico El Dorado) que abarca como una actividad menor la instalación de la torre objeto de esta Resolución, deberá ser objeto de una nueva solicitud de determinación y procedencia de la consulta previa, en el entendido que las actividades y características técnicas y de ubicación del mismo, no han

sido analizadas ni estudiadas. En cambio, si se puede evidenciar que el proyecto de la referencia (instalación de torre tubular): (i) no perturba las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales de las comunidades étnicas; (ii) no genera un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) no imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento; (iv) no ocasiona un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio; (v) De igual forma, se resalta que el proyecto no recae sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales; (vi) ni a desarrolla el Convenio 169 de la OIT; (vii) así mismo, no se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) ni se configura una interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura de las comunidades étnicas.

Así las cosas, considera esta Subdirección Técnica que, ante la situación planteada por el solicitante, para el proyecto: **“INSTALACIÓN DE TORRE TUBULAR NRG SYSTEM DE 60M, PARA MEDICIÓN DEL RECURSO EÓLICO DEL PARQUE EÓLICO EL DORADO”**, localizado en jurisdicción del municipio de Vijes, en el departamento de Valle del Cauca, y en especial en la etapa en que se encuentra el Parque Eólico El Dorado, no es necesario adelantar proceso de Consulta Previa, teniendo en cuenta que este proyecto tiene como objetivo el desarrollo de actividades, en las que no se evidencia afectación directa sobre sujetos colectivos susceptibles de derechos constitucionalmente protegidos.

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Subdirección Técnica:

RESUELVE:

PRIMERO: Que para las actividades y características que comprenden el proyecto: **“INSTALACIÓN DE TORRE TUBULAR NRG SYSTEM DE 60M, PARA MEDICIÓN DEL RECURSO EÓLICO DEL PARQUE EÓLICO EL DORADO”**, localizado en jurisdicción del municipio de Vijes, en el departamento de Valle del Cauca, **no procede** la realización del proceso de consulta previa.

SEGUNDO: Que la información sobre la cual se expide el presente acto administrativo aplica única y específicamente para las características técnicas relacionadas y entregadas por el solicitante a través del **EXTMI2021-10517** del 29 de junio de 2021, y únicamente para el proyecto: **“INSTALACIÓN DE TORRE TUBULAR NRG SYSTEM DE 60M, PARA MEDICIÓN DEL RECURSO EÓLICO DEL PARQUE EÓLICO EL DORADO”**, localizado en jurisdicción del municipio de Vijes, en el departamento de Valle del Cauca.

TERCERO: Contra el presente acto administrativo procede el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, ante la Subdirección Técnica de Consulta Previa de la Dirección de la Autoridad Nacional de Consulta Previa, de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo).

COMUNÍQUESE Y NOTIFÍQUESE


YOLANDA PINTO AMAYA
Subdirector Técnico de Consulta Previa

Elaboró: Abg. Alejandro Burgos Espinosa	Revisó: Angélica María Esquivel Castillo, Coordinadora Grupo de Actuaciones Administrativas de Procedencia de Consulta Previa
Aprobó: Yolanda Pinto Amaya – Subdirector Técnico DANCP.	

T.R.D. 2500.226.44
EXTMI2021-10517

Notificación: diana.suarez@sowitec.com ; andrea.ruiz@sowitec.com ; jose.cardenas@sowitec.com